

du 30 octobre 2001

dans la cause

A_____S.A.

représentée par Me Roger Mock, avocat

contre

SERVICE DE LA PROTECTION DE LA CONSOMMATION

EN FAIT

1. A_____S.A. (ci-après: A_____) est une entreprise sise à Chêne-Bougeries qui importe directement depuis l'Ecosse et commercialise les whiskies "Ballantine's Finest", conditionnés en flacons de 70 cl par le producteur. Celui-ci munit également les bouteilles d'étiquettes, sur lesquelles figure la mention "mit Farbstoff", soit "avec colorant".
2. L'importateur officiel des whiskies "Ballantine's Finest" en Suisse est la maison B_____ A.G. (ci-après : B_____) à Zurich, concurrente de A_____.
3. Le 1er mars 2001, B_____ a transmis au laboratoire cantonal de Zurich un échantillon des étiquettes collées sur les bouteilles distribuées par A_____ en indiquant que la mention "mit Farbstoff" ne respectait pas le droit alimentaire suisse. B_____ a conclu au retrait de la vente des bouteilles concernées.
4. Le 19 avril 2001, l'inspectorat des denrées alimentaires de Zurich a transmis cette affaire au service de protection de la consommation de Genève (ci-après : SPCo). L'étiquette qui lui avait été soumise par B_____ n'était en effet pas conforme à la législation sur les denrées alimentaires, dès lors qu'elle ne précisait pas la nature du colorant utilisé.
5. Le 30 mai 2001, le SPCo a adressé un avertissement à A_____, au motif que la mention "mit Farbstoff" figurant sur les étiquettes incriminées était incomplète au regard du droit alimentaire suisse, et l'a condamnée au paiement des frais d'analyse, en CHF 34.-.
6. A_____ s'est opposée à cette décision le 1er juin 2001. Le whisky était conditionné par le producteur, si bien qu'elle ne pouvait être tenue pour responsable des indications figurant sur les étiquettes. Au demeurant, celles-ci respectaient les normes européennes.
7. Le SPCo ayant rejeté l'opposition le 3 juillet 2001, A_____ a recouru au Tribunal administratif par acte du 10 juillet 2001.

Le colorant entrant dans la fabrication des whiskies "Ballantine's Finest" était le caramel (E 150), dont la déclaration n'était pas obligatoire au sens de l'or-

donnance sur les additifs du 26 juin 1995 (OAdd - RS 817.021.22). Le consommateur n'était donc pas lésé, ni trompé. D'ailleurs, le SPCo avait jugé que le cas ne portait pas atteinte à la santé des consommateurs et qu'il était de peu de gravité.

8. Le SPCo s'est opposé au recours le 17 août 2001. Il a exposé que la fabrication, le traitement, l'entreposage, le transport, la distribution et l'importation des denrées alimentaires en Suisse étaient soumis exclusivement au droit suisse.

Il était exact que l'ajout du colorant caramel E 150 "et lui seul exclusivement" était autorisé et non soumis à déclaration dans les ingrédients entrant dans la composition des spiritueux. Toutefois, dès lors qu'il y avait déclaration, celle-ci devait être complète au sens de l'article 6 OAdd.

Une absence d'intervention de sa part aurait constitué une inégalité de traitement par rapport à une autre entreprise (Denner) qui, commercialisant les whiskies "Ballantine's Finest" avec la seule indication "mit Farbstoff" sur l'étiquette, s'était engagée, suite à une intervention du laboratoire cantonal de Zurich, à ne mettre en vente que des bouteilles dont l'étiquetage était conforme à la législation suisse.

En qualifiant ce cas de peu de gravité, un simple avertissement adressé à la recourante avait respecté le principe de la proportionnalité.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 alinéa 1 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10; art. 6 alinéa 2 lettre a du règlement sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels du 2 février 2000 - K 5 02.01).
2. L'article 5 alinéa 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101), impose à tous les organes de l'Etat (fédéraux et cantonaux) de respecter le droit international. Cette obligation découle du principe selon lequel le droit

international l'emporte sur le droit interne (A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume 1, Berne, 2000, p.445).

Aucune norme de droit international n'étant applicable au présent cas, le droit interne suisse est seul applicable.

3. La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 9 octobre 1992 (LDAI - RS 817.0), dispose à son article 2 alinéa 1 lettres a et c, qu'elle s'applique à la distribution ainsi qu'à la désignation des denrées alimentaires.

Dès lors que les boissons alcooliques sont assimilées à celles-ci, la LDAI est applicable (art. 3 al. 3 LDAI).

4. Les additifs sont des substances utilisées dans la fabrication de denrées alimentaires pour obtenir des qualités ou des effets déterminés (art. 4 al.2 LDAI).

L'ordonnance sur les denrées alimentaires du 1er mars 1995 (ODAI - RS 817.02), définit les additifs comme étant les substances, avec ou sans valeur nutritive, qui sont ajoutées intentionnellement de façon directe ou indirecte aux denrées alimentaires pour des raisons d'ordre technologique ou organoleptique et qui y subsistent, en totalité ou en partie, sous leur propre forme ou sous forme de dérivés (art. 8 al. 1 let. a ODAI).

Seules les substances figurant dans l'OAdd peuvent être utilisées comme additifs. Tel est notamment le cas des colorants figurant dans la liste positive 1 de l'annexe 3 de cette ordonnance, en tant que substances utilisées pour colorer les denrées alimentaires (art. 8 al. 1 OAdd). Tel est le cas du caramel (no 1.B.13, annexe 3 de l'OAdd).

5. Lorsque le département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI) l'impose, tous les ingrédients, de même que tous les additifs, doivent figurer sur les emballages ou les étiquettes (art. 28 al. 1 ODAI), ceci en conformité de l'article 6 alinéa 1 OAdd.

En ce qui concerne l'additif de caramel, le DFI a prévu à l'annexe 1, position 39.1.1 de l'OAdd, qu'il ne doit pas nécessairement figurer sur l'étiquette.

Cependant, l'article 6 alinéa 1 de l'OAdd, dispose que les additifs doivent être classés sous le nom de leur catégorie suivi de leur nom spécifique ou du numéro E.

En l'espèce, le caramel appartient à la catégorie des colorants (annexe 2 de l'OAdd), et son numéro est le E 150 selon la liste positive 1 lettre B (annexe 3 de l'OAdd).

6. En ce qui concerne le but de la loi, celui-ci est - entre autres - de faire en sorte que le consommateur puisse connaître exactement la composition des produits qu'il absorbe. Certes, le colorant caramel est sans danger puisque sa présence peut ne pas être déclarée. Mais s'il y a déclaration, celle-ci doit être complète au sens de l'art.20 LDAI.

Dès lors, deux possibilités s'offrent à la recourante :

- La première est de ne mentionner aucune indication de colorant sur l'étiquette;
- La seconde est de mentionner l'indication de colorant (Farbstoff) sur l'étiquette, mais à la condition supplémentaire de mentionner également le numéro, soit le E 150 ou tout simplement "caramel".

La seule indication "Farbstoff" n'est pas suffisante, étant donné que le consommateur ignore de quel colorant il s'agit.

7. Dès lors que B_____ s'est soumise aux prescriptions de la LDAI et à ses ordonnances d'application et que, suite à l'intervention du 4 juillet 2001 du laboratoire cantonal de Zurich, une autre entreprise s'est également engagée à vendre des bouteilles conformes à ces prescriptions, le principe de l'égalité de traitement commande qu'A_____ s'y soumette également, leur situation n'étant pas différente.

8. Le chimiste cantonal était compétent pour prononcer un avertissement.

En effet, en ce qui concerne les mesures à prendre par l'organe de contrôle, l'article 27 alinéa 1 lettre a de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 9 octobre 1992 (LDAI - RS 817.0) dispose

que lorsqu'il constate que les exigences légales ne sont pas remplies, il prononce une "contestation" qui peut porter sur les denrées alimentaires et les additifs. L'alinéa 3 précise qu'il notifie par écrit les contestations aux intéressés.

Cette disposition est d'une grande importance pour la procédure applicable au contrôle des denrées alimentaires. C'est la base légale qui permet à l'organe de contrôle de prendre des mesures en prenant une décision (Feuille fédérale 1989/1 p.898).

A Genève, l'organe de contrôle est le chimiste cantonal (art. 1 et 2 de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 1999 - K 5 02) faisant partie du SPCo.

Les tâches de ce dernier consistent notamment à effectuer des contrôles (analyses), à prononcer des contestations au sens des articles 24 et suivants de la LDAI, et à ordonner des mesures, comme par exemple l'avertissement au sens de l'article 31 alinéa 2 LDAI (art. 1 al. 2 let. a et b du règlement sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels du 2 février 2000 - K 5 02.01).

Par ailleurs, si l'on peut remédier au vice constaté, le chimiste cantonal fixe comme charge la correction de ce vice garantissant son élimination. Il peut par exemple ordonner la modification des étiquettes (FF 1989/1 p.898).

9. En ce qui concerne le principe de la proportionnalité, l'autorité de contrôle ne doit pas dénoncer à l'autorité de poursuite pénale (art. 31 LDAI) tous les cas mineurs. La personne en cause peut faire l'objet d'un avertissement la menaçant de dénonciation en cas de récidive, le but recherché étant le rétablissement de l'état conforme aux prescriptions (FF 1989/1 p.901).

Par ailleurs, en application de l'article 48 LDAI, le chimiste cantonal peut également, en cas d'infraction aux prescriptions du droit sur les denrées alimentaires, prononcer une amende, pouvant aller jusqu'à CHF 20'000.- (art.8 al 1 règlement sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels).

En l'espèce, la mention "mit Farbstoff" qui n'est

pas complète au sens de la législation, n'est toutefois pas susceptible, en tant que telle, de mettre la santé des consommateurs en danger. Par conséquent, il s'agit d'un cas de peu de gravité pouvant justifier un avertissement (art. 31 al. 2 LDAI).

Celui qui importe et distribue des denrées alimentaires en Suisse, doit veiller, dans le cadre de ses activités, à ce que les marchandises soient conformes aux exigences légales. Le contrôle officiel ne le libère pas de l'obligation de contrôler lui-même (art. 23 al. 1 et 2 LDAI).

La recourante a violé les articles 28 alinéa 1 de l'ODAI et 6 alinéa 1 de l'OAdd, et en application du principe du contrôle personnel, l'article 31 de la LDAI, prévoyant l'avertissement, est applicable.

L'avertissement est la mesure la moins incisive pour atteindre le résultat recherché, à savoir le respect du droit de la consommation. Le cas étant jugé de peu de gravité, le SPCo a accepté l'écoulement des marchandises déjà importées par A_____ sans modification de l'étiquetage. Dès lors, la décision attaquée respecte le principe de la proportionnalité.

10. L'article 45 alinéa 2 lettre c LDAI prévoit un émolument pour les contrôles ayant donné lieu à contestation.

En l'espèce, le SPCo a procédé au contrôle ayant donné lieu à la présente contestation, ce qui justifie le paiement par la recourante des frais d'analyse.

11. Enfin, la recourante soutient que l'étiquette incriminée est admise en France, en Italie, en Allemagne et en Autriche et correspond à la législation européenne. En conséquence, la LDAI serait trop stricte.

Dès lors que les exportations des denrées alimentaires suisses doivent se conformer aux prescriptions déterminantes du pays destinataire, à l'inverse, les importations des denrées alimentaires étrangères doivent également respecter les prescriptions suisses en cette matière (art. 2 al. 3 LDAI; FF 1989/1 p. 932), même si celles-ci sont plus sévères que les prescriptions européennes.

12. Le recours sera ainsi rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 juillet 2001 par A_____S.A. contre la décision du service de la protection de la consommation du 3 juillet 2001;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.-;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession de la recourante, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Me Roger Mock, avocat de la recourante, ainsi qu'au service de la protection de la consommation.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci